

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Cumplido el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal a pronunciar el Laudo en derecho que pone fin al proceso arbitral promovido por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP** como Convocante, contra el **MUNICIPIO DE COTA**, como Convocada, previo un recuento sobre los antecedentes y demás aspectos preliminares del proceso.

I. ANTECEDENTES

1.1 El trámite

1.1.1 Partes procesales

Son partes del presente proceso:

1.1.1.1 Parte Convocante

La sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP** identificada con el NIT. 830.122.566-1, con domicilio principal en Bogotá D.C, representada legalmente por **NOHORA BEATRIZ TORRES TRIANA** identificada con cédula de ciudadanía No. 51.924.153.

La parte Convocante compareció al presente proceso por medio de apoderado debidamente constituido.

1.1.1.2 Parte Convocada

El **MUNICIPIO DE COTA CUNDINAMARCA**, identificada con el NIT. 899.999.705-3, representado legalmente por el alcalde **CARLOS JULIO MORENO GÓMEZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.466.108 de Cota - Cundinamarca

La parte Convocada compareció al presente proceso por medio de apoderado debidamente constituido.

1.1.2 La Cláusula compromisoria

Las partes acordaron pacto arbitral en la modalidad de cláusula compromisoria incluida en el Contrato de Concesión de Espacios Físicos entre **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP** y el **MUNICIPIO DE COTA** cuyo texto dispone:

“CLÁUSULA 22a. CLAUSULA COMPROMISORIA Toda controversia relativa a la celebración, ejecución y liquidación de este contrato se resolverá amigablemente entre las Partes, dentro de los treinta (30) días siguientes a la solicitud que curse por escrito una de ellas a la otra, en caso de no lograrse un acuerdo, se someterá a la decisión de un tribunal de arbitramento, en los términos de esta cláusula. El tribunal se regirá por las normas vigentes en el momento en el que se lo convoque, y se ceñirá a las siguientes reglas:

a) Si la cuantía de la disputa o controversia es igual o superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el tribunal estará integrado por tres árbitros. De lo contrario, se acudirá a un solo árbitro.

b) Los árbitros serán designados por las Partes de común acuerdo, de conformidad con la ley, si no se lograre un acuerdo, los designará la Cámara de Comercio de Bogotá de conformidad con el procedimiento establecido para el efecto.

c) La organización interna del tribunal, así como los costos y honorarios aplicables se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá, si las partes, en cuanto la ley se los permita, no conviene otra cosa.

d) El tribunal fallará en derecho

e) El tribunal sesionara en Bogotá D.C, República de Colombia, en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de comercio Bogotá” (Folio 5 del Cuaderno de Pruebas No 1)

1.1.3 La convocatoria del Tribunal

Con fundamento en la cláusula compromisoria, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP** presentó el día 1 de noviembre de 2017 solicitud de convocatoria y demanda arbitral contra el **MUNICIPIO DE COTA** (en adelante **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES y MUNICIPIO DE COTA.**)

1.1.4 La integración del Tribunal

El día 10 de noviembre de 2017 las partes no lograron la designación de árbitros, por lo que la parte Convocante solicitó que la designación se llevara por sorteo público realizado por el Centro de Arbitraje y Conciliación. El día 16 de noviembre de 2017 se realizó el sorteo, pero los árbitros designados no aceptaron la designación por lo cual el 23 de enero de 2018 se llevó a cabo un nuevo sorteo en el cual se designó como árbitro para conformar el Tribunal de Arbitramento a la doctora **LAURA BARRIOS MORALES** quien, en tiempo, aceptó la designación, presentó declaración de independencia y cumplió con el deber de información.

1.1.5 Instalación.

El Tribunal de Arbitramento se instaló el 28 de febrero de 2018 en sesión realizada en las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (Acta N° 1, folios 64 A 66 del Cuaderno Principal N° 1); en la audiencia fue designada como secretaria la doctora **LILIANA OTERO ÁLVAREZ**, quien el 7 de marzo de 2018 aceptó el nombramiento, presentó la declaración de independencia, dio cumplimiento al deber de información y se posesionó.

1.1.6 Admisión de la demanda

Mediante Auto número 2 del 28 de febrero de 2018 proferido en la misma audiencia de instalación, el Tribunal asumió conocimiento para adelantar los trámites iniciales del proceso arbitral y admitió la demanda (Acta N° 1, folios 64 a 66 del Cuaderno Principal N° 1). El auto admisorio de la demanda fue notificado al **MUNICIPIO DE COTA** el 16 de abril de 2018 y al Ministerio Público el 20 de abril de 2018.

1.1.7 Contestación de la demanda

El 16 de mayo de 2018 el apoderado de la parte Convocada, dentro del término, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y presentando excepciones de mérito. (Folio 96 a 104, del Cuaderno Principal No. 1).

El 28 de junio de 2018 por secretaría se fijó en lista el traslado de las excepciones de mérito de la contestación a la demanda.

El día 9 de julio de 2018, el apoderado de la parte Convocante, dentro del término, presentó escrito mediante el cual respondió a las excepciones de mérito presentadas por la Convocada.

1.1.8 Indicación de la cuantía y juramento estimatorio

En su escrito de demanda, la Convocante estimó bajo la gravedad de juramento sus pretensiones en CINCO MILLONES NOVENTA Y SIETE MIL CIENTO DIECISEIS pesos (\$5.097.116).

Al momento de determinar la cuantía para efectos de establecer los honorarios, el Tribunal dio aplicación al artículo 26 numeral 6 del Código General del Proceso tomando para tal fin el valor del avalúo catastral, es decir, CIENTO SETENTA Y CINCO MILLONES CIENTO SESENTA Y SEIS MIL PESOS M/CTE (\$175.600.000).

1.1.9 Audiencia de Conciliación

El 11 de julio de 2018 se llevó a cabo la audiencia de conciliación sin que fuera posible llegar a un acuerdo, por lo que mediante auto número 6 se declaró fracasada la etapa de conciliación. (Acta número 5 folios 145 a 1148 del Cuaderno Principal No. 1)

1.1.10 Fijación de honorarios y gastos del proceso

Mediante Auto No. 8 del 25 de julio de 2018 (Acta No. 6, folios 153 a 157, del Cuaderno principal No. 1), el Tribunal fijó los honorarios del árbitro y de la secretaria, los gastos de administración y otros gastos del proceso. Ambas partes pagaron dentro del término de ley. El Tribunal por Auto No. 10 del 23 de agosto de 2018 (Acta No. 8, folios 167 del Cuaderno Principal No. 1) advirtió que la Convocada aplicó los porcentajes de retención sobre el 100% de la base y no sobre el 50% por lo que la requirió a corregir la liquidación, sin que ésta haya acatado la orden impartida por el Tribunal.

1.1.11 Primera audiencia de trámite

La primera audiencia de trámite se realizó el día 23 de noviembre de 2018 la cual fue suspendida por solicitud de ambas partes y se reanudó el día 28 de agosto de 2018. En dicha audiencia, el Tribunal se declaró competente para conocer y resolver en derecho las diferencias sometidas a su consideración, comprendidas

en la demanda y su contestación, con excepción de la Pretensión No. 6 de la demanda. Así mismo, decidió sobre las pruebas solicitadas. (Auto No. 11, folios 166 a 185, del Cuaderno principal No. 1)

1.1.12 Audiencias

El Tribunal sesionó durante este proceso en 14 audiencias, incluyendo la de Lectura de Laudo.

1.2 La demanda

1.2.1 Las pretensiones de la demanda

Por intermedio de su apoderado, la parte Convocante solicitó que se profieran las declaraciones y condenas relacionadas en la demanda principal -folio 05 al 06 del Cuaderno Principal N° 1- que a continuación se transcriben:

"PRETENSIONES

- 1. Que se declare que entre Colombia Telecomunicaciones S.A ESP y el Municipio de Cota se celebró el contrato de concesión de espacios físicos No. 71.58-0007-15 de fecha 09 de enero de 2015 en donde se concedió al Municipio de Cota goce de un espacio equivalente a doscientos sesenta y tres metros cuadrados (263Mts2) de inmueble ubicado en la carrera 5 no. 11-12 del Municipio de Cota.*
- 2. Que se declare terminado el contrato de Concesión de Espacios Físicos N° 71.58-0007-15a partir del 19 de enero de 2016 por vencimiento del término del contrato.*
- 3. Se declare que el Municipio de Cota incumplió la obligación contenida en la Cláusula 2.2.1 del contrato, porque no le pago a Colombia Telecomunicaciones S.A ESP la totalidad de la remuneración pactada en la cláusula 5ta, correspondiente al mes de enero de 2016.*
- 4. Se declare que el Municipio de Cota incumplió la obligación contenida en la Cláusula 8.1 del Contrato, porque no entregó real y materialmente a Colombia Telecomunicaciones S.A ESP, el área del inmueble dado en concesión una vez terminado el contrato.*

5. Como consecuencia de la declaración de la primera pretensión, se ordene al Municipio de Cota a restituir a Colombia Telecomunicaciones S.A ESP, el espacio dado en concesión.

6. Que la anterior orden de restitución y entrega del inmueble, se realice comisionando a la autoridad correspondiente la práctica de la diligencia de restitución a favor de Colombia Telecomunicaciones S.A ESP, de conformidad con el artículo 308 del Código General del Proceso.

7. Que consecuencia de la declaratoria de las pretensiones 2 y 3, se ordene al Municipio de Cota a pagar a Colombia Telecomunicaciones S.A ESP la suma de Cinco Millones Noventa y Siete Mil Ciento Dieciséis pesos (\$5.097.116) a título de pena, de conformidad con lo estipulado en la Cláusula 15ta del Contrato.

8. Que se condene al Municipio de Cota al pago de las costas y gastos que se originen en el proceso.

1.2.2 Hechos planteados por la Convocante en la demanda

Los siguientes son los hechos plasmados en la demanda:

" 1. El 09 de enero de 2015 se celebró un contrato de concesión de espacios físicos No. 71.58.0007-15 entre Colombia Telecomunicaciones S.A ESP en calidad Concedente y el Municipio de Cota en calidad de Concesionario, equivalente a doscientos sesenta y tres metros cuadrados (263 Mts²) ubicado en la Carrera 5 No. 11- 12 del Municipio de Cota.

2. El espacio dado en concesión hace parte del inmueble con número de matrícula 50N-599337 ubicado en la carrera 5 No. 11-12 del Municipio de Cota, en el departamento de Cundinamarca. El cual está alindado así; SUR, con la calle 11 en extensión de 20 de metros con 97 centímetros; por el ORIENTE, en pared de ladrillo medianera propiedad de José María Bernal y Martín Bernal en extensión de 21 metros con 96 centímetros; por el NORTE, con propiedad del Municipio, en 19 metros con 49 centímetros; por el OCCIDENTE, con la Plaza Municipal en quince metros y tiene una cabida de 362 metros cuadrados con 77 centímetros.

3. En el contrato se pactó que la duración de este sería de doce meses contados a partir del 20 de enero de 2015.

4. El valor pactado en la cláusula quinta del contrato como prestaciones económicas a cargo del Municipio de Cota fue por la suma de \$30.222.758 más IVA. Pagaderos bajo la modalidad de mensualidades anticipadas, así i) Desde el 20 de enero hasta el 19 de mayo de 2015 la suma de \$2.458.574 más IVA y ii) Desde el 20 de mayo, hasta el 19 de enero de 2016 la suma de \$2.548.558 más IVA.

5. El día 29 de julio de 2015 Colombia Telecomunicaciones S.A ESP envió una comunicación al Municipio de Cota por medio de la cual da por terminado el contrato a partir del 30 de septiembre de 2015 de conformidad con la cláusula 7.4 del mismo.

6. El 25 de agosto de 2015 la Subsecretaría General y de Gobierno de la Alcaldía Municipal de Cota la Dra. Alba Lucía Velásquez dio respuesta al comunicado, indicando que no entregaría el inmueble, dado que, es un bien cultural.

7. El 26 de agosto de 2015, el Secretario de Cultura y Juventudes de la Alcaldía Municipal de Cota el Dr. Néstor Orlando Barrera envió una respuesta a la comunicación solicitando que se reconsiderará la decisión pues ahí funcionaba la Biblioteca Municipal "Héctor Hernando González" dado que el municipio no dispone de otro lugar para prestar ese servicio.

8. El 29 de septiembre de 2015 el Dr. Juan Felipe Cortázar Páez Jefe de Servicios Inmobiliarios Administrativos y Comerciales de Colombia Telecomunicaciones S.A ESP responde a las comunicaciones, reiterando que el 30 de septiembre de ese mismo año se hará la respectiva diligencia de restitución de inmueble.

9. El día 30 de septiembre de 2015 el Analista de Administración Inmobiliaria de Infracel Ltda., sociedad contratista de Colombia Telecomunicaciones S.A ESP se hizo presente para recibir el inmueble, sin embargo, no se hizo presente ningún funcionario de la Alcaldía.

10. En razón de que en la fecha anteriormente señalada no se realizó la entrega del bien, la Alcaldía siguió realizando los pagos correspondientes a la cláusula 5ta hasta el mes de diciembre y parte del mes de enero de 2016, quedando un saldo a cargo del Municipio de un Millón Ochocientos Setenta y Dos Mil Trescientos Cuarenta Pesos (\$1.872.340) M/Cte.

11. El 11 de octubre de 2016 la representante legal para Asuntos Judiciales de Colombia Telecomunicaciones invitó al Municipio de Cota para que, dentro de los

251

treinta días siguientes al recibo de la comunicación, diera cumplimiento de las obligaciones contenidas en las cláusulas 2, 5, 66, 8 y 15 del contrato haciendo uso de la cláusula compromisoria.

12. El 3 de noviembre de 2016, el Alcalde del Municipio el Dr. Carlos Julio Moreno manifestó mediante comunicación, que es posible acceder a la solicitud presentada por cuanto, el Contrato de Concesión de Espacios expiró el 19 de enero del mismo año y por lo tanto, los derechos y obligaciones contenidas en este se encuentran extintas. Adicionalmente, afirmó que el negocio jurídico es contrario a derecho que presenta varias irregularidades.

13. A la fecha de la presentación de la demanda el Municipio de Cota no ha pagado la totalidad de la contraprestación.

14. A la fecha de la presentación de la demanda el Municipio de Cota no ha entregado real y materialmente el bien inmueble anteriormente identificado.

15. Del mismo modo, a la fecha de la presentación de la demanda el Municipio de Cota tampoco se ha pagado el valor de la cláusula penal.”

1.3. Contestación de la demanda

El apoderado de la parte Convocada contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones, aceptando algunos hechos y negando otros, principalmente aquellos que se refieren a la vigencia del Contrato.

En la contestación de la demanda se presentaron las siguientes excepciones de mérito:

- Inexistencia de relación jurídica contractual.
- Falta de legitimidad en la causa.
- Caducidad de la acción arbitral.

1.4 Pruebas decretadas y practicadas

Por Auto No. 14 del 28 de agosto de 2018, el Tribunal decretó las pruebas en el presente proceso (Acta No. 14 folios 181 a 185 del Cuaderno Principal No. 1).

1.4.1 Pruebas documentales

Se decretaron como pruebas documentales las aportadas con la demanda y la contestación.

1.4.2 Interrogatorio de parte

El interrogatorio a la señora **NOHORA BEATRIZ TORRES TRIANA** fue practicado el día 12 de septiembre de 2018 (Acta No. 15 folios 178 a 189 del Cuaderno Principal No. 1).

1.4.3 Informe escrito bajo juramento

El Tribunal decretó el informe escrito del Dr. **CARLOS JULIO MORENO GOMEZ** para lo cual se le otorgó a la parte Convocante el término de cinco días para presentar el respectivo interrogatorio. La solicitante desistió de dicha prueba y el Tribunal aceptó el desistimiento.

1.4.4 Testimonios

El Tribunal decretó los testimonios de **JUAN FELIPE CORTÁZAR CAMPO, ALEXANDER PRIETO GARCÍA y ALBA LUCÍA VELÁSQUEZ HERNÁNDEZ.**

En la audiencia del 29 de noviembre de 2017 se recibió el testimonio de **JUAN FELIPE CORTÁZAR** cuya declaración fue debidamente grabada (Auto No. 15 folios 178 al 188 del Cuaderno principal No. 1).

Mediante Auto No. 17 del 1 de octubre de 2018 el Tribunal, en aplicación del artículo 218 del C.G.P. prescindió de los testimonios de **CAMPO ALEXANDER PRIETO GARCÍA y ALBA LUCÍA VELÁSQUEZ HERNÁNDEZ** por cuanto no asistieron a la audiencia citada para llevarlos a cabo y no presentaron excusa justificando su inasistencia.

1.5 Alegatos de conclusión

La parte Convocante formuló oralmente sus alegatos de conclusión en audiencia realizada el 24 de octubre de 2018, a los cuales el Tribunal se referirá al tratar cada uno de los temas.

La parte Convocada no asistió a la audiencia de alegatos y tampoco los presentó por escrito.

El Ministerio Público rindió su concepto en audiencia el cual se resume a continuación. (Acta No. 13; folios 216 a 217 del Cuaderno principal No. 1).

La agente del Ministerio Público analizó las pruebas recaudadas en el proceso y concluyó que quedó probado el incumplimiento por parte del Municipio de Cota, de la obligación que tenía de devolver el área en concesión objeto del Contrato de Concesión de Espacios Físicos No. 71.58.0007-15, por lo que concurren los elementos que generan responsabilidad contractual por parte del contratista.

Frente a los argumentos expuestos por la convocada para abstenerse de entregar el bien, la procuradora advierte que el negocio de cesión de dominio y posesión realizado entre Telecom y el Municipio de Cota que consta en la Escritura Pública No. 72 en 1981 no es objeto de debate en este trámite arbitral. Así mismo señala que no quedó probado en el expediente que el bien haya sido declarado como bien de carácter cultural. Por último, manifiesta que si bien la convocada con estos argumentos advierte que el Contrato está viciado de nulidad, la solicitud de declaratoria de nulidad no aparece formulada expresamente en la contestación de la demanda y precisa que de cualquier forma, el término para solicitar la nulidad absoluta del Contrato caducó el 19 de enero de 2017.

Frente a la excepción de "Falta de Legitimación en la causa por activa de Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP" el Ministerio Público concluyó que está probada la legitimación de la convocante para actuar en este proceso toda vez que en virtud del Decreto 1516 de 2003 el bien objeto de este litigio *"pasó en su uso y goce a la empresa de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. la cual fue creada para cumplir la función de la extinta Telecom"*.

Con respecto a la caducidad de la acción advirtió que revisada la fecha de terminación del Contrato (16 de enero de 2016) y la fecha en la que se presentó la demanda (1 de noviembre de 2017) no se produjo el fenómeno jurídico de la caducidad, según lo dispuesto en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1 Presupuestos Procesales

El Tribunal encuentra cumplidos los requisitos necesarios para la validez del proceso y para proferir pronunciamiento de fondo; así mismo, observa que las

actuaciones procesales se han desarrollado con observancia de las previsiones legales, y no advierte causal alguna de nulidad, por lo que puede dictar laudo de mérito, el cual, de acuerdo a lo previsto en el pacto arbitral, se profiere en derecho.

En efecto, se acreditó:

2.1.1. Demanda en forma

En su oportunidad se verificó que la demanda cumple con las exigencias del artículo 82 –y concordantes- del C.G.P., por lo cual el Tribunal la sometió a trámite.

2.1.2. Capacidad

En los documentos que obran en el expediente se observa que tanto la parte Convocante, como la parte Convocada, son sujetos plenamente capaces para comparecer al proceso; que su existencia y representación legal está debidamente acreditada, y que tienen capacidad para disponer por cuanto en la documentación no aparece restricción alguna. Además, por tratarse de un arbitramento en derecho, las partes han comparecido al proceso por medio de apoderados debidamente constituidos.

2.1.3. Competencia

En la primera audiencia de trámite, el Tribunal decidió “*Declarar la competencia del Tribunal para conocer y resolver en derecho las diferencias sometidas a su consideración, comprendidas en la demanda y su contestación, con excepción de la Pretensión No. 6 de la demanda*” lo anterior, en el marco del artículo 116 de la Constitución Política y la cláusula compromisoria inserta en el Contrato de Concesión de Espacios Físicos suscrito el 19 de enero de 2015 entre Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP y el Municipio de Cota (cláusula 22a).

Frente a la cláusula compromisoria, el Tribunal constató que reúne los requisitos de existencia y validez exigidos por la ley para el pacto arbitral y para los actos jurídicos en general, y en especial los requisitos exigidos en el artículo 4 de la Ley 1563 de 2012.

El Tribunal verificó que ambas partes son personas jurídicas con capacidad plena para comparecer al proceso, pues de los documentos aportados no se advierte

limitación alguna y, además, han comparecido a este proceso por intermedio de sus representantes legales y apoderados debidamente constituidos.

En cuanto a las diferencias puestas a su consideración señaló que tienen origen en el Contrato suscrito entre las partes, están comprendidas dentro del ámbito de la cláusula compromisoria y son susceptibles de transacción.

Con respecto a la pretensión No. 6, el Tribunal en la primera audiencia de trámite declaró que no es competente, toda vez que los árbitros deben actuar en los términos que determine la ley, y no hay norma en el Estatuto Arbitral (Ley 1563 de 2012), ni remisión del mismo a otras normas, que le permitan comisionar a la autoridad correspondiente para la diligencia de restitución del inmueble. Así mismo señaló que en virtud del artículo 43 de la Ley 1563 de 2012 *"De la ejecución del laudo conocerá la justicia ordinaria o la contenciosa administrativa, según el caso"*

La parte Convocada formuló recurso de reposición contra el auto mediante el cual el Tribunal declaró su competencia y dentro de sus argumentos señaló que dado que el Contrato está extinguido, no pueden aplicarse sus cláusulas. Así mismo argumentó la falta de conexidad entre la cláusula compromisoria y las pretensiones de la demanda, así como la caducidad de la acción arbitral.

El Tribunal, mediante auto de fecha 28 de agosto de 2018 confirmó su decisión y reiteró la existencia de una cláusula compromisoria en la que las partes expresaron su voluntad de someter sus controversias a la decisión de un tribunal arbitral, la cual por virtud del artículo 5º de la Ley 1563 de 2012 es independiente por lo que la eventual declaración de inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato no la afectaría.

Así mismo, el Tribunal señaló que aunque el término del Contrato haya terminado, las partes pueden reclamar judicialmente sus derechos, a menos que se presente el fenómeno de la prescripción o la caducidad.

Con respecto a la caducidad de la acción arbitral el Tribunal reiteró que los 30 días a que hace relación la cláusula compromisoria de ninguna manera se refieren a un término para que las partes sometan sus controversias a un tribunal de arbitramento, sino a un término para intentar llegar a un arreglo directo.

Por último, el Tribunal señaló que todas las pretensiones formuladas por la convocante, se encuentran dentro del alcance del pacto arbitral, y precisó que la

pretensión primera está directamente relacionada con la celebración del Contrato y las demás con su ejecución.

Finalmente, concluido el debate probatorio y conocidos los alegatos de conclusión, el Tribunal no encuentra fundamentos fácticos ni legales que lo lleven a apartarse de la decisión adoptada en el Auto de 23 de agosto de 2018 (Acta 8), confirmado por Auto de 28 de agosto siguiente (Acta No. 9), por lo cual confirma en este Laudo su incompetencia para conocer y resolver en derecho las diferencias sometidas a su consideración, comprendidas en la demanda y su contestación, con excepción de la Pretensión No. 6 de la demanda.

2.2. Síntesis de la controversia

Solicita la parte Convocante en su demanda que el Tribunal declare que las partes celebraron el Contrato de Concesión de Espacios Físicos No. 71.58-0007-15 y que éste terminó el 19 de enero de 2016. Así mismo solicita que se declare que el Municipio de Cota incumplió la cláusula 2.2.1. del Contrato referente a la remuneración pactada y la cláusula 8.1. del Contrato que regula la entrega real y material del área del inmueble dada en concesión.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, la Convocante solicita que el Tribunal ordene al Municipio de Cota a restituir a Colombia Telecomunicaciones el espacio objeto de la controversia, comisione a la autoridad correspondiente para la práctica de la diligencia de restitución del inmueble y pague la cláusula penal y las costas del proceso.

El Municipio de Cota por su parte argumenta la inexistencia de la relación jurídica contractual dado que el negocio jurídico terminó el 19 de enero de 2016 lo que dio origen a la extinción de las obligaciones.

Así mismo, formula la Convocada la excepción de falta de legitimación en la causa, pues según su entender, no existen obligaciones contractuales en cabeza de la demandada y además, porque el Municipio de Cota es el propietario y poseedor legítimo del inmueble objeto del Contrato.

Finalmente formula la excepción de caducidad de la acción arbitral.

2.3. Pretensiones de la demanda

Procede el Tribunal a analizar y resolver una a una las pretensiones formuladas en la demanda.

2.3.1. Pretensión No. 1

“Se declare que entre Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP y el Municipio de Cota se celebró el contrato de concesión de espacios físicos No. 71.58-0007-15 de fecha 09 de enero de 2015, mediante el cual Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP concedió al Municipio de Cota el goce de un espacio equivalente a doscientos sesenta y tres metros cuadrados (263 Mts²) del inmueble ubicado en la carrera 5 No. 11-12 del Municipio de Cota, en el departamento de Cundinamarca, identificado con el número de matrícula inmobiliaria No. 50N-599337 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá”.

2.3.1.1. Posición de las partes

En los hechos de la demanda, la Convocante afirmó que las partes celebraron el 19 de enero de 2015 el Contrato de Concesión de Espacios Físicos No. 71.58-0007-15 y describió el espacio concedido y su ubicación. En los alegatos de conclusión manifestó que la celebración del Contrato quedó probada mediante la copia auténtica de dicho Contrato, la cual no fue tachada de falsa y la aceptación expresa por parte de la convocada fue manifestada en la contestación de la demanda.

La Convocada al contestar la demanda admitió que existió el negocio jurídico pero negó que el documento que contiene el Contrato consigne los linderos del inmueble.

2.3.1.2. Consideraciones del Tribunal

Obra en el expediente Contrato suscrito el 19 de enero de 2015 entre Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP (Concedente) y el Municipio de Cota (Concesionario) denominado “Contrato de Concesión de Espacios Físicos No. 71.58-0007-15”¹ (en adelante “el Contrato”), debidamente firmado por Boris Hernando Chivatá Cuartas en calidad de apoderado especial en asuntos inmobiliarios de Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP y del señor Alcalde Campo Alexander Prieto García, Alcalde del Municipio de Cota, Cundinamarca.

¹Cuaderno Pruebas - Folios 1 a 6

La cláusula 1a.- de dicho Contrato dispone lo siguiente: *“OBJETO.- Mediante el presente contrato el CONCEDENTE concede al CONCESIONARIO el goce de un espacio equivalente a doscientos sesenta y tres metros cuadrados (263 Mts²) del inmueble, ubicado en la carrera 5 No. 11-12 del municipio de Cota, en el departamento de Cundinamarca, identificado con número de matrícula inmobiliaria No. 50N-599337 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y el CONCESIONARIO a pagar la contraprestación prevista en la cláusula 5a.”*

Obra también en el expediente el certificado de tradición del inmueble identificado con el número de Matrícula Inmobiliaria No. 50N-599337² en el que se describe su cabida y linderos. Así mismo, obran como prueba en el expediente, el plano catastral³ y el certificado de nomenclatura⁴, documentos que identifican el inmueble objeto de la controversia.

Teniendo en cuenta los documentos arriba mencionados y las afirmaciones de las partes en la demanda y su contestación, queda probada la celebración del Contrato mediante el cual Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP concedió al Municipio de Cota el goce de un espacio equivalente a doscientos sesenta y tres metros cuadrados (263 Mts²) del inmueble ubicado en la carrera 5 No. 11-12 del Municipio de Cota, en el departamento de Cundinamarca, identificado con el número de matrícula inmobiliaria No. 50N-599337 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

En consecuencia, prospera la pretensión No. 1 de la demanda y así lo declarará el Tribunal en la parte resolutive del Laudo.

2.3.2. Pretensión No. 2

“Se declare terminado el Contrato de Concesión de Espacios No. 71.58-0007-15 celebrado mediante documento privado de fecha 09 de enero de 2015, entre Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP como Concedente y el Municipio de Cota como Concesionario, a partir del 19 de enero de 2016 por vencimiento del término del contrato”.

2.3.2.1. Posición de las partes

La Convocante en el hecho 3ro de la demanda señaló que en el Contrato las partes acordaron una vigencia de doce meses, contados a partir del 20 de enero

²Cuaderno Pruebas – Folio 7

³Cuaderno Pruebas – Folio 43

⁴Cuaderno Pruebas – Folio 44

de 2015. En los alegatos de conclusión señaló que el hecho quedó probado con la aceptación expresa de la Convocada en la contestación a los hechos 1, 4, 12, la excepción denominada "Inexistencia de la relación jurídica contractual" y con el interrogatorio de parte absuelto por la doctora Nohora Beatriz Torres Triana.

En la contestación de la demanda la convocada admitió el hecho No. 3 y al contestar el hecho No. 1 afirmó que el Contrato se pactó por un término de 12 meses y que *"las partes pactaron de manera anticipada la fecha de terminación del negocio, la cual tuvo ocurrencia el día 19 DE ENERO DE 2016"*.

2.3.2.2. Consideraciones del Tribunal

De conformidad con la cláusula 3a del Contrato, *"El término del presente contrato es de doce (12) meses, contados a partir del (20 de enero de 2015 hasta el diecinueve (19) de enero de 2016"* y, según lo dispuesto en la cláusula 7.1. el contrato terminará *"Por la expiración de su término inicial"*.

Teniendo en cuenta las estipulaciones contractuales, así como las manifestaciones de las partes en sus escritos de demanda y contestación, el Tribunal declarará terminado el Contrato a partir del 19 de enero de 2016 por vencimiento del término, por lo que prospera la pretensión No. 2 y así lo declarará en la parte resolutive de este Laudo.

2.3.3. Pretensión No. 3

"Se declare que el Municipio de Cota incumplió la obligación contenida en la Cláusula 2.2.1 del Contrato de Concesión de Espacios Físicos No. 71.58-0007-15 celebrado entre Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP y el Municipio de Cota, porque no le pagó a Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP la totalidad de la remuneración pactada en la cláusula 5a, correspondiente a enero de 2016".

2.3.3.1. Posición de las partes

Manifestó la Convocante en la demanda que a la fecha de la presentación de ésta la Convocada no había pagado la totalidad de la contraprestación correspondiente al mes de enero de 2016 por el goce del área concedida. En los alegatos de conclusión señaló que este hecho quedó demostrado con el interrogatorio de parte, la respuesta al hecho 13 de la demanda y al no aportar la Convocada una prueba que acredite el pago de la totalidad de la remuneración pactada.

Por su parte la Convocada en la contestación de la demanda negó este hecho y aclaró que el negocio jurídico se encuentra legalmente terminado por lo que las obligaciones son inexistentes.

2.3.3.2. Consideraciones del Tribunal

La cláusula 2a del Contrato consagra las obligaciones a cargo de las partes y dentro de las obligaciones a cargo del Concesionario se encuentra la de “pagar la contraprestación por el uso de los espacios físicos señalados en el presente contrato” (Cláusula 2.2.1).

Por su parte, la cláusula 5a regula la contraprestación y forma de pago.

Afirma la Convocante en su demanda que el Municipio de Cota no pagó la totalidad de la contraprestación al mes de enero y que hay un saldo de \$1.872.340.

Esta afirmación fue reiterada por la representante legal de Colombia Telecomunicaciones al rendir declaración de parte así:

“DRA. BARRIOS: Cuéntenos un poco con respecto a los pagos estipulados en este contrato, ¿cómo se hacían y si se cumplió o no con esos pagos como retribución a la concesión?”

SRA. TORRES: El contrato terminó en enero del 2016 y quedó un saldo pendiente que correspondía no a un canon si no acerca de un millón y tanto por el canon hasta el 2016, igual del 2016 hacia acá el Municipio ha seguido, ha permanecido en el inmueble y como ha desconocido la existencia del contrato ellos consideran que no tienen por qué seguir pagando pero pues desde el 2016 hacia acá no han pagado nada más; y, al momento de la terminación de la vigencia inicial del contrato por llamarlo así, quedó un saldo como un millón algo correspondiente al último mes del contrato de concesión”⁵.

De conformidad con el inciso final del 167 del artículo C.G.P. las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

⁵Transcripción interrogatorio de parte, pag.11

Teniendo en cuenta que la afirmación hecha por la convocante se trata de una afirmación indefinida, la Convocante no tiene la responsabilidad de probar este hecho y es el Municipio de Cota quien ha debido acreditar el pago para desvirtuarlo.

Adicionalmente frente a la carga de la prueba de la extinción de las obligaciones consagra el artículo 1757 del Código Civil que *“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.”*

Por otra parte, en la cláusula 15.3 del Contrato las partes acordaron que *“Para efectos de desvirtuar el incumplimiento aducido por el CONCEDENTE, con respecto al no pago de las obligaciones pecuniarias derivadas del contrato, el CONCESIONARIO, deberá acreditar mediante la presentación de los documentos de transacción bancaria respectivos, la realización de los pagos derivados del contrato.”*

El Tribunal encuentra que no hay prueba en el expediente que acredite el pago del saldo de \$1.872.340 por parte del Municipio de Cota.

Ahora bien, en cuanto a los argumentos presentados por la convocada al contestar la demanda, es importante precisar que el Contrato de Concesión de Espacios Físicos es en este caso el negocio jurídico fuente de las obligaciones contraídas por Colombia Telecomunicaciones y el Municipio de Cota, pero esto no quiere decir que terminado el Contrato por vencimiento del término, se extingan las obligaciones surgidas del mismo.

En términos generales, las obligaciones deben extinguirse con la ejecución de la prestación. *“La ejecución, el pago, es el modo normal de extinción de la obligación: esta desaparece por su cumplimiento; el acreedor deja de ser tal, porque obtuvo del deudor la prestación a la que este se encontraba obligado”⁶.*

Según lo dispone el artículo 1625 del C.C. *“Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.*

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

1o.) Por la solución o pago efectivo.

2o.) Por la novación.

⁶ MAZEAUD et CHABAS. Leçons, Obligations, Théorie générale, cit., no. 1080, p.1134

- 3o.) *Por la transacción.*
- 4o.) *Por la remisión.*
- 5o.) *Por la compensación.*
- 6o.) *Por la confusión.*
- 7o.) *Por la pérdida de la cosa que se debe.*
- 8o.) *Por la declaración de nulidad o por la rescisión.*
- 9o.) *Por el evento de la condición resolutoria.*
- 10.) *Por la prescripción.”*

La obligación de pagar la contraprestación por el uso del espacio físico objeto del Contrato se extingue con el pago de las sumas contempladas en la cláusula 5a en la forma prevista en ella. También podría extinguirse por el consentimiento entre las partes de darla por nula o por alguno de los eventos previstos en la ley, pero no por la terminación del Contrato como lo expone la convocada.

Dado que el Municipio de Cota no probó el pago de la totalidad de la contraprestación del mes de enero en los términos de las cláusulas 2.2.1 y 5a del Contrato, el Tribunal encuentra que prospera la pretensión No. 3 de la demanda y así lo declarará en la parte resolutive de este Laudo.

2.3.4. Pretensión No. 4

“Se declare que el Municipio de Cota incumplió la obligación contenida en la Cláusula 8.1 del Contrato de Concesión de Espacios Físicos No. 71.58-0007-15 celebrado entre Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP y el Municipio de Cota, porque no entregó real y materialmente a Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, el área del inmueble dada en concesión en virtud del Contrato de Concesión de Espacios Físicos No. 71.58-0007-15 una vez terminado el contrato.”

2.3.4.1. Posición de las partes

Señaló la Convocante en su demanda que en aplicación de la cláusula 7.4. del Contrato, Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP comunicó al Municipio de Cota el 29 de julio de 2015 su decisión de darlo por terminado a partir del 30 de septiembre de 2015.

En respuesta a dicha comunicación el Municipio de Cota envió 2 comunicaciones: la primera de fecha 25 de agosto de 2015 en la que informó que no entregaría el inmueble dado que este es un bien cultural y la segunda, en la que solicitó considerar la decisión dado que el Municipio no dispone de un inmueble para prestar el servicio de la Biblioteca Municipal.

Según el dicho de la Convocante, el día señalado para la entrega del inmueble no se presentó ningún representante del Municipio de Cota, por lo que no se entregó el espacio concedido, no procedió la terminación anticipada del Contrato, y el Municipio continuó realizando los pagos establecidos en la cláusula 5a del Contrato hasta diciembre de 2015 y parte de enero de 2016.

Según informó la Convocante en la demanda, a la fecha de su presentación el Municipio de Cota no había entregado real y materialmente el área del inmueble dada en concesión.

En los alegatos de conclusión la Convocante señaló que este hecho quedó probado con el testimonio del señor Juan Felipe Cortázar, con el oficio del 3 de noviembre de 2016 suscrito por el Alcalde de Cota y con la respuesta al hecho No. 14 en la contestación de la demanda.

El Municipio de Cota por su parte, al contestar la demanda admitió que el espacio concedido no había sido entregado y argumentó que el inmueble *“constituye patrimonio arquitectónico del ENTE TERRITORIAL por lo que no es susceptible de enajenación o de cesión de la cual se pudiera predicar algún derecho a favor de la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES “TELECOM” de la que se desconoce hubiese realizado algún negocio con la compañía que suscribió el CONTRATO DE CONCESIÓN DE ESPACIOS FÍSICOS 71.58-0007-15”*. Así mismo señaló que la Convocante no ostenta la condición de propietario, poseedor o tenedor y que desconoce las razones por las cuales el exalcalde suscribió el Contrato objeto de litigio.

Reiteró la Convocada que el negocio jurídico se encuentra terminado y por consiguiente no existe ninguna obligación que se pueda predicar del mismo.

2.3.4.2. Consideraciones del Tribunal

Según dispone la cláusula 8.1. del Contrato *“Una vez terminado el contrato por cualquier causa, el CONCESIONARIO hará entrega real y material inmediata al CONCEDENTE del área del inmueble que había recibido en virtud del presente contrato”*

La Convocante afirma en su demanda que el Municipio de Cota no entregó real y materialmente a Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP el área del inmueble dada en concesión a la terminación del Contrato.

El señor Juan Felipe Cortázar Páez, jefe de servicios inmobiliarios de Colombia Telecomunicaciones quien rindió testimonio dentro del proceso, manifestó lo siguiente:

“DR. HERNÁNDEZ: Indique si el Municipio de Cota, creo que esta ya la contestó, pero la voy a hacer, ¿entregó el inmueble dado en concesión en el momento que terminó el contrato por vencimiento del plazo pactado?”

SR. CORTÁZAR: No, el inmueble no ha sido restituido⁷”.

Por su parte, la Convocadano negó que el inmueble siga bajo su tenencia, por lo que queda probado que el Municipio de Cota no entregó real y materialmente a Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP el área del inmueble dada en concesión a la terminación del Contrato.

De la lectura del Contrato queda claro que una vez finalizado éste, procedía la entrega real y material inmediata del área del inmueble materia del litigio. Como ya se dijo anteriormente, el Contrato finalizó por expiración de su término el 19 de enero de 2016 por lo que en esa fecha ha debido el Municipio de Cota entregar el espacio físico concedido.

No son de recibo para el Tribunal las justificaciones que presenta la convocada para la no entrega del espacio físico concedido, en el sentido que *“El inmueble siempre ha estado bajo la tenencia y posesión del MUNICIPIO DE COTA CUNDINAMARCA, toda vez que el mismo constituye patrimonio arquitectónico del ENTE TERRITORIAL y por consiguiente no es jurídico suponer que el mismo se debe restituir a quien no ostenta la condición de propietario”*.

Según el Ministerio de Cultura, el patrimonio arquitectónico hace parte del patrimonio cultural inmueble que es *“el conjunto de bienes que se caracterizan por tener un cuerpo físico que puede ser dimensionado y se encuentra fijo a la tierra, que a su vez se relaciona con su entorno; así mismo, posee valores que conforman lazos de pertenencia, identidad y memoria para una comunidad (...) Estos pueden contar con declaratorias a nivel municipal, distrital, departamental o nacional”⁸*.

⁷Transcripción Testimonio Juan Felipe Cortázar Páez, Pag. 5

⁸<http://www.mincultura.gov.co/areas/patrimonio/patrimonio-cultural-inmueble/patrimonio-arquitectonico>

De conformidad con el artículo 5 de la Ley 1185 de 2008, para que un bien sea declarado de interés cultural debe adelantarse el procedimiento ahí regulado. Adicionalmente, el artículo 7 numeral 1.2. de esta misma Ley dispone que *“la autoridad que efectúe la declaratoria de un bien inmueble de interés cultural informará a la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos a efectos de que esta incorpore la anotación en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente”*.

No hay prueba en el expediente de que se haya adelantado el proceso requerido para declarar el inmueble de interés cultural, así como tampoco consta en el Folio de Matrícula la anotación pertinente.

Por otra parte, cabe anotar que de ser declarado un bien inmueble como de interés cultural, esto no hace que su propiedad pase automáticamente en cabeza del ente territorial que solicitó la declaratoria. De conformidad con el artículo 7 No. 4 de la Ley 1185 de 2008 *“Quien pretenda enajenar un bien mueble de interés cultural, deberá ofrecerlo en primer término a la autoridad que haya efectuado la respectiva declaratoria, la cual podrá ejercer una primera opción de adquisición, en condiciones no menos favorables de aquellas en las que adquirirían los particulares y previo avalúo”*.

De las pruebas recaudadas se tiene que en el año 1981, mediante Escritura Pública No. 71⁹, el Municipio de Cota cedió en favor de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones el derecho de dominio y posesión del inmueble objeto del litigio, lo cual está registrado en la anotación No. 1 del certificado de tradición¹⁰.

Por otra parte, obra en el expediente el Contrato de Explotación de Bienes Activos y Derechos celebrado entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – TELECOM – en liquidación y las empresas Telesociadas en liquidación y Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP¹¹ en el cual se le otorga a Colombia Telecomunicaciones por parte de Telecom y las Telesociadas, el derecho de uso y goce exclusivo de los bienes que dichas entidades destinaban a la prestación del servicio de telecomunicaciones, para su explotación.

⁹Cuaderno Pruebas – Folios 91 a 96

¹⁰Cuaderno Pruebas – Folio 7

¹¹Cuaderno Pruebas – Folios 46 a 89

El testigo Juan Felipe Cortázar Páez en la declaración que rindió, frente a la relación entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones y Colombia Telecomunicaciones manifestó lo siguiente:

“DR. HERNÁNDEZ: Cuando Colombia Telecomunicaciones dieron en concesión el espacio objeto del contrato que se está discutiendo en este proceso, aparece en el certificado de existencia y representación de que el inmueble pertenecía a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones y no de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. ¿Puede usted ilustrar a la honorable árbitro sobre la relación entre Colombia Telecomunicaciones y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones?”

SR. CORTÁZAR: Claro que sí, el inmueble en particular es propiedad de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones desde el año 1981 conforme al folio de matrícula inmobiliaria; la Empresa Nacional de Telecomunicaciones entró en liquidación en el año 2003, fecha en la cual en paralelo conforme a los Decretos 1616 y 1615 se creó Colombia Telecomunicaciones y, entre Telecom en liquidación y Colombia Telecomunicaciones se suscribió un contrato de explotación de bienes, activos y derechos, con el cual Colombia Telecomunicaciones digamos adquirió el derecho de poder explotar todos los bienes, los activos y los derechos de las Empresa Nacional de Telecomunicaciones con la finalidad de continuar la prestación del servicio público de telecomunicaciones. Ese contrato de explotación facultó a la compañía para el uso y la explotación de todos los activos incluyendo los bienes inmuebles.

Como les comentaba la entrega a terceros de estos activos hace parte de ese proceso de optimización y de generación de uso de los activos en virtud de este contrato de explotación y básicamente estaba avalado por el contrato de explotación y por las entidades que luego representaron a Telecom en liquidación y ya una vez la empresa liquidada¹²”.

Este tema fue reiterado por la representante legal de Colombia Telecomunicaciones quien en la diligencia del interrogatorio de parte señaló:

¹²Transcripción Testimonio Juan Felipe Cortázar Páez, Pag. 7

274

“SRA. TORRES: Colombia Telecomunicaciones fue creada en el año 2003 como gestora de los servicios que prestaba la antigua Empresa Nacional de Telecomunicaciones, la extinta Telecom, en su creación, el decreto ley de su creación y el decreto de liquidación de la extinta Telecom estableció que Colombia Telecomunicaciones, esta fue una, la liquidación de Telecom fue una liquidación sui géneris, una liquidación especial en donde no se liquidaron los activos para pagar los pasivos sino lo que se hizo fue que los activos pasaban a ser explotados por el gestor del servicio que fue creado como una persona jurídica diferente y, Colombia Telecomunicaciones explotaba los activos que pertenecían a la antigua Empresa Nacional de Telecomunicaciones y que eran afectos a la prestación del servicio.

En ese momento se dividieron activos afectos y no afectos, los no afectos iban para un patrimonio autónomo, los afectos pasaron a ser administrados o de propiedad también de un patrimonio autónomo, pero eran explotados por Colombia Telecomunicaciones. Dentro de esos activos que eran de propiedad de la antigua empresa estatal de Telecom estaba este inmueble en el Municipio de Cota y fue declarado afecto a la prestación del servicio pues porque en su momento o en el momento de la liquidación se encontraba ahí en, había una afectación en el servicio, no sé si en su momento había un tema comercial dentro de ese inmueble, pero en definitiva quedó afecto a la prestación del servicio”¹³.

De los documentos aportados y las declaraciones rendidas en el proceso el Tribunal encuentra que el inmueble objeto del litigio fue propiedad del Municipio de Cota hasta el año 1981, año en el cual la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom pasó a ser la titular del derecho de dominio, tal como consta en el certificado de tradición expedido por la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Bogotá Norte.

Así mismo, encuentra el Tribunal que en virtud de la liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Colombia Telecomunicaciones quedó facultada

¹³Transcripción interrogatorio de parte, Pag. 9

282

para explotar los activos afectos al servicio, dentro de los cuales se encuentra el inmueble objeto de litigio.

Al momento de celebrar el Contrato de Concesión de Espacios Físicos No. 71.58.0007-15 el Municipio de Cota aceptó que dicho inmueble no era de su propiedad y se obligó a entregar una prestación económica a cambio del goce del mismo. Vale la pena resaltar que el Municipio de Cota pagó mensualmente la contraprestación acordada en el Contrato y sólo quedó un saldo pendiente de la suma a pagar en enero de 2016.

Sobre este asunto la representante legal de la convocante al absolver interrogatorio manifestó lo siguiente:

“DRA. BARRIOS: Cuéntenos un poco con respecto a los pagos estipulados en este contrato, ¿cómo se hacían y si se cumplió o no con esos pagos como retribución a la concesión?”

SRA. TORRES: El contrato terminó en enero del 2016 y quedó un saldo pendiente que correspondía no a un canon si no acerca de un millón y tanto por el canon hasta el 2016, igual del 2016 hacia acá el Municipio ha seguido, ha permanecido en el inmueble y como ha desconocido la existencia del contrato ellos consideran que no tienen por qué seguir pagando pero pues desde el 2016 hacia acá no han pagado nada más; y, al momento de la terminación de la vigencia inicial del contrato por llamarlo así, quedó un saldo como un millón algo correspondiente al último mes del contrato de concesión.

DRA. BARRIOS: Pero durante la ejecución del contrato pagaron, mensualmente se hacían esos pagos.

SRA. TORRES: Sí.¹⁴”

Encuentra inadmisibles el Tribunal que el Municipio de Cota haya celebrado y ejecutado un Contrato cuyo objeto era el goce de un espacio físico a cambio de una contraprestación económica, y ahora se niegue a entregar el inmueble bajo la

¹⁴Transcripción interrogatorio de parte, Pag. 11

justificación de que *“es el propietario y poseedor legítimo del inmueble que se menciona en el contrato”*¹⁵

Los argumentos presentados por la Convocada en la contestación de la demanda contradicen su actuar al momento de celebrar y ejecutar el Contrato, vulnerando así la buena fe contractual.

Según el tratadista Alejandro Borda, *“Es una regla de derecho, derivada del principio general de la buena fe, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria respecto de un comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto”*¹⁶ que *“Se funda en la confianza que se despierta en otro sujeto de buena fe a raíz de una primera conducta realizada. Ésta buena fe quedaría vulnerada si fuese admisible aceptar y dar curso a la posterior pretensión contradictoria”*¹⁷.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal concluye que el Municipio de Cota actuó en contra de sus actos e incumplió la obligación contenida en la Cláusula 8.1 del Contrato, por lo que prospera la pretensión No. 4 y así lo declarará en la parte resolutive de este Laudo.

2.3.5. Pretensión No. 5

“Como consecuencia de la declaración de la primera pretensión, se ordene al Municipio de Cota a restituir a Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, el espacio equivalente a doscientos sesenta y tres metros cuadrados (263 Mts2) del inmueble ubicado en la carrera 5 No. 11-12 del Municipio de Cota, en el departamento de Cundinamarca, identificado con número de matrícula inmobiliaria No. 50N-599337 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá”

Teniendo en cuenta que: (i) las partes celebraron el Contrato de Concesión de Espacios Físicos No. 71.58-0007-15 (ii) la cláusula 8.1. del Contrato dispone que *“Una vez terminado el contrato por cualquier causa, el CONCESIONARIO hará entrega real y material inmediata al CONCEDENTE del área del inmueble que había recibido en virtud del presente contrato”*, (iii) el Contrato terminó el 19 de enero de 2016 por vencimiento del término y (iv) el Municipio de Cota no ha realizado la entrega real y material del área concedida, el Tribunal ordenará su restitución en la parte resolutive, prosperando así la pretensión No. 5.

¹⁵ Contestación de la demanda – Folio 101 cuaderno pruebas

¹⁶ Borda, Alejandro. La teoría de los Actos Propios y el Silencio como Expresión de Voluntad en Instituciones de Derecho Privado. Contratación Contemporánea. Palestra, Lima y Temis. Bogotá, 2000. Páginas 70 a 72

¹⁷ Borda, Alejandro. Ob. Cit. Páginas 70 a 72.

2.3.6. Pretensión No. 6

“Que la anterior orden de restitución y entrega del inmueble, se realice comisionando a la autoridad correspondiente la práctica de la diligencia de restitución a favor de Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, de conformidad con el artículo 308 del Código General del Proceso”

Según lo decidido en la primera audiencia de trámite y reiterado en este Laudo, el Tribunal no es competente para decidir y resolver esta pretensión.

2.3.7. Pretensión No. 7

“Que como consecuencia de la declaratoria de las pretensiones 2 y 3, se ordene al Municipio de Cota a pagar a Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP la suma de Cinco Millones Noventa y Siete Mil Ciento Dieciséis pesos (\$5.097.116) a título de pena, de conformidad con lo estipulado en la Cláusula 15a del Contrato de Concesión de Espacios Físicos No. 71.58-0007-15”

El Contrato contiene en su cláusula 15a una cláusula penal que contempla lo siguiente: *“En caso de incumplimiento total o parcial de cualquiera de las obligaciones a cargo del CONCESIONARIO, éste, reconocerá al CONCEDENTE artículo de pena una suma igual al valor de dos (2) cánones mensuales de arrendamiento vigentes al momento del incumplimiento, sin perjuicio de que se puedan iniciar las acciones legales pertinentes consagradas en el artículo 1546 del Código Civil”*

El artículo 1592 del Código Civil dispone que *“la cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal.”*

Por su parte, el 867 del Código de Comercio establece que *“cuando se estipule el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora, se entenderá que las partes no pueden retractarse. Cuando la prestación principal esté determinada o sea determinable en una suma cierta de dinero la pena no podrá ser superior al monto de aquella.”*

Según el tratadista Guillermo Ospina Fernández, la cláusula penal puede tener diversas funciones y entre ellas, la de estimar anticipada los perjuicios causados

por el incumplimiento y así liberar al acreedor de la carga de probar los perjuicios causados y su monto¹⁸.

Así mismo señala que *“el acreedor de la pena, para hacerla efectiva, solo necesita acreditar judicialmente la existencia de la obligación principal y de la cláusula, y la infracción de la primera, cuando esta es negativa, o la mora del deudor si es positiva (art. 1594)”*¹⁹

De la lectura del Contrato queda acreditada la existencia de la obligación de pago por parte del Municipio de Cota como contraprestación económica por el uso del espacio físico concedido (cláusulas 2.2.1 y 5a) y de la obligación de entrega real y materialmente el área del inmueble objeto del Contrato a la terminación del mismo (cláusula 8.1.). Según lo analizado anteriormente, quedó probado que el Municipio de Cota incumplió las cláusulas 2.2.1, 5a y 8.1 del Contrato.

Teniendo entonces acreditados los requisitos para la efectividad de la cláusula penal, el Tribunal le ordenará a la Convocada su pago. Por lo anterior, prospera la pretensión No. 7 y así lo declarará en la parte motiva de este Laudo.

2.4. Excepciones formuladas por la convocada

2.4.1. Inexistencia de la Relación Jurídica Contractual

Argumenta la convocada que no existe relación jurídica contractual toda vez que el Contrato terminó el 19 de enero de 2016, tal como lo reconoce la convocante.

Frente a este argumento el Tribunal reitera la diferencia que existe entre el Contrato como tal y las obligaciones surgidas del mismo. El que el Contrato se haya terminado no quiere decir que las obligaciones emanadas de éste se hayan extinguido. Como se dijo anteriormente, las obligaciones se extinguen con la ejecución de la prestación, es decir, la obligación de pagar por el uso del espacio físico se extingue con el pago de conformidad con lo estipulado en la cláusula 5a del Contrato y, la de la devolución del área en concesión, se extingue con la entrega real y material del área del inmueble al terminar el Contrato, según lo establecido en la cláusula 8a.

¹⁸ Ospina Fernández, Guillermo. *Régimen General de las obligaciones*, Ed., Temis, 1976 (p. 194 y 198)

¹⁹ Ospina Fernández, Guillermo. *Régimen General de las obligaciones*, Ed., Temis, 1976 (p. 199)

Existen otras formas de extinción de las obligaciones tales como la contempladas en el artículo 1625 del C.C. pero ninguna de ellas se argumentó en el proceso y mucho menos se probó.

Por lo anterior se niega la excepción de “Inexistencia de la Relación Jurídica Contractual” y así se declarará en la parte resolutive de este Laudo.

2.4.2. Falta de Legitimación en la Causa

Manifiesta la convocada que la convocante carece de legitimación en la causa dado que no existen obligaciones contractuales en cabeza de la convocada y porque además el Municipio de Cota es el propietario y poseedor legítimo del inmueble.

Según lo expuesto anteriormente por este Tribunal, quedó probado que el Municipio de Cota, al celebrar el Contrato se obligó a pagar unas contraprestaciones económicas a cambio del goce y uso del espacio físico concedido, así como a entregarlo a la terminación del mismo; obligaciones que no se han extinguido pues la convocada no las ha ejecutado.

Por otra parte, tal como se observó al analizar la pretensión No. 4, no quedó probado en el proceso que el Municipio de Cota sea el propietario y poseedor legítimo del inmueble.

Por las razones arriba expuesta se niega la excepción de “Falta de Legitimación en la Causa” y así se declarará en la parte motiva de este Laudo.

2.4.3. Caducidad de la Acción Arbitral

La Convocada argumentó que la cláusula compromisoria tiene operancia en cuanto a la celebración, ejecución y liquidación del negocio, lo que *“habilita a las partes a promover la acción arbitral dentro de los treinta (30) días siguientes a la eventual presentación de los hechos pactados”*. Así mismo manifestó que la acción arbitral se finca sobre un negocio jurídico que se encuentra extinguido y sobre el cual no se dan ninguno de los presupuestos pactados en la cláusula compromisoria.

Frente a este tema el Tribunal encuentra pertinente en primer lugar transcribir parte de la cláusula compromisoria que dispone:

“Toda controversia relativa a la celebración, ejecución y liquidación de este contrato se resolverá amigablemente entre las Partes, dentro de los treinta (30) días siguientes a la solicitud que curse por escrito una de ellas a la otra; en caso de no lograrse un acuerdo, se someterá a la decisión de un tribunal de arbitramento, en los términos en esta cláusula. El tribunal se regirá por las normas vigentes en el momento en el que se convoque, y se ceñirá a las siguientes reglas(...)”

Se tiene entonces que los 30 días a que hace relación la cláusula no se refieren a un término para que las partes sometan sus controversias a un tribunal de arbitramento, sino a un término para intentar llegar a un arreglo directo.

Por otra parte, el Tribunal reitera los argumentos planteados al momento de declararse competente para resolver las controversias puesta a su consideración:

1. La cláusula compromisoria no depende de la existencia o no del negocio jurídico (artículo 5to Ley 1563 de 2012).
2. De conformidad con el artículo 13 del C.G.P. *“Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia”*
3. De acuerdo con el ya citado artículo 13 del C.G.P. *“Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas.”*
3 Aunque el término del Contrato haya terminado, las partes pueden reclamar judicialmente sus derechos, a menos que se presente el fenómeno de la prescripción o la caducidad.
4. Todas las pretensiones formuladas por la convocante se encuentran dentro del alcance del pacto arbitral.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal negará la excepción de caducidad de la acción arbitral

2.5. Conducta de la parte convocada

De conformidad con el artículo 280 del C.G.P. *El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.”*

Por tal razón, no puede pasar de largo la conducta desplegada por la parte Convocada y su apoderado judicial, y la falta de diligencia al no acatar la orden del Tribunal de corregir su liquidación con relación a las retenciones practicadas a los honorarios del árbitro y la secretaria y no cumplir con la orden impartida en el auto de fecha 23 de agosto de 2018. Tampoco puede pasar inadvertida la conducta

278

procesal al no procurar la comparecencia de los testigos solicitados por ella misma y no asistir a las audiencias de práctica de pruebas, cierre de la etapa probatoria y de alegatos de conclusión.

Encuentra inadmisibile el Tribunal la conducta descuidada de la Convocada y la falta de interés en el proceso, lo cual afecta el interés general que debe proteger y tener como prioridad toda entidad pública.

2.6. Costas

El Tribunal, con fundamento en lo previsto en el artículo 365 del C.G.P. proferirá condena en costas. En consideración a que prosperaron todas las pretensiones de la demanda, habrá de condenar a la parte Convocada al pago del 100% de lo que pagó la Convocante en el proceso.

Los valores pagados por Colombia Telecomunicaciones en este proceso fueron los siguientes:

El 50% de los Gastos del Tribunal:

Honorarios del Árbitro	\$ 2.955.825
IVA de los honorarios del Árbitro (19%)	\$ 561.607
Honorarios de la Secretaria	\$ 1.477.912
IVA de los honorarios de la Secretaria (19%)	\$ 280.803
Gastos de Administración de la Cámara de Comercio	\$ 1.477.912
IVA de la Cámara de Comercio (19%)	\$ 280.803
Otros gastos (secretariales)	\$ 250.000
Total	\$ 7.284.862

En cuanto a agencias en derecho, el Tribunal las fija en una suma igual a los honorarios del árbitro, esto es **CINCO MILLONES NOVECIENTOS ONCE MIL SEISCIENTOS CINCUENTAPESOS (\$5.911.650.00)**

En consecuencia el valor total de las costas, incluidas las agencias en derecho que deberá pagar el Municipio de Cota a Colombia Telecomunicaciones S.A. ESPa la ejecutoria de esta providencia es de **TRECE MILLONES CIENTO NOVENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS DOCE PESOS (\$13.196.512.00)**, que

213

corresponde al 100% de los gastos sufragados por la Convocante más las agencias en derecho.

III. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de los antecedentes y consideraciones antes expuestos, el Tribunal Arbitral instalado para decidir en derecho las diferencias surgidas entre **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP**, de una parte, y el **MUNICIPIO DE COTA**, de la otra, administrando justicia por habilitación de las partes, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que entre Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP y el Municipio de Cota se celebró el Contrato de Concesión de Espacios Físicos No. 71.58-0007-15 de fecha 19 de enero de 2015, mediante el cual Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP concedió al Municipio de Cota el goce de un espacio equivalente a doscientos sesenta y tres metros cuadrados (263 Mts²) del inmueble ubicado en la carrera 5 No.11-12 del Municipio de Cota, en el departamento de Cundinamarca, identificado con el número de matrícula inmobiliaria No. 50N-599337 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

SEGUNDO: DECLARAR terminado el Contrato de Concesión de Espacios Físicos No. 71.58-0007-15 celebrado mediante documento privado de fecha 19 de enero de 2015, entre Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP como Concedente y el Municipio de Cota como Concesionario, a partir del 19 de enero de 2016 por vencimiento del término del Contrato.

TERCERO: DECLARAR que el Municipio de Cota incumplió la obligación contenida en la Cláusula 2.2.1 del Contrato de Concesión de Espacios Físicos No. 71.58-0007-15 celebrado entre Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP y el Municipio de Cota, porque no le pagó a Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP la totalidad de la remuneración pactada en la cláusula 5a, correspondiente a enero de 2016.

CUARTO: DECLARAR que el Municipio de Cota incumplió la obligación contenida en la Cláusula 8.1 del Contrato de Concesión de Espacios Físicos No. 71.58-0007-15 celebrado entre Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP y el Municipio de

280

Cota, porque no entregó real y materialmente a Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, el área del inmueble dada en concesión en virtud del Contrato de Concesión de Espacios Físicos No. 71.58-0007-15 una vez terminado el Contrato.

QUINTO: Como consecuencia de las declaraciones anteriores, se ordena al Municipio de Cota a restituir a Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, el espacio equivalente a doscientos sesenta y tres metros cuadrados (263 Mts²) del inmueble ubicado en la carrera 5 No. 11-12 del Municipio de Cota, en el departamento de Cundinamarca, identificado con número de matrícula inmobiliaria No. 50N-599337 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente Laudo.

SEXTO: Como consecuencia de las declaraciones anteriores, se ordena al Municipio de Cota a pagar a Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP la suma de **CINCO MILLONES NOVENTA Y SIETE MIL CIENTO DIECISÉIS PESOS** (\$5.097.116) a título de pena, de conformidad con lo estipulado en la Cláusula 15a del Contrato de Concesión de Espacios Físicos No. 71.58-0007-15, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente Laudo.

SEPTIMO: DECLARAR la falta de competencia del Tribunal para decidir la pretensión No. 6, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Laudo.

OCTAVO: NEGAR las excepciones propuestas por la convocada de "*Inexistencia de la Relación Jurídica Contractual*", "*Falta de Legitimación en la causa*" y "*Caducidad de la Acción Arbitral*" por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

NOVENO: Condenar al Municipio de Cota a pagar a Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP la suma de **TRECE MILLONES CIENTO NOVENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS DOCE PESOS** (\$13.196.512.00) por concepto de costas del proceso, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente Laudo.

DÉCIMO: DECLARAR causado el saldo de los honorarios del Árbitro y de la Secretaria. El Árbitro procederá a rendir cuentas de las sumas puestas a su disposición para los gastos y expensas del funcionamiento del Tribunal, y a devolver el remanente a las partes en proporciones iguales, quienes entregarán al Árbitro y la Secretaria los certificados de las retenciones realizadas individualmente a nombre de cada una de ellas. Asimismo, ordenar el pago de la contribución arbitral a cargo del Árbitro y la Secretaria.

DÉCIMO PRIMERO: DISPONER la entrega de copias auténticas de este Laudo a cada una de las partes y de copias simples al Ministerio Público y al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

DÉCIMO SEGUNDO: ENTREGAR para su archivo el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 1563 de 2012, en la oportunidad procesal correspondiente.

Esta providencia quedó notificada en audiencia.


LAURA BARRIOS MORALES

Árbitro único


LILIANA OTERO ÁLVAREZ
Secretaria